

RAPORT

Paweł Czubik*
Mateusz Woźniak**

**INTERWENCJA RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH
W SPRAWIE SPOSOBU UREGULOWANIA
TRYBU POSTĘPOWANIA PRZED KONSULEM**

Dnia 7 grudnia 2004 roku Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO), działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹, pismem o sygnaturze RPO-491365-I/04/HG zwrócił się do ówczesnego Ministra Spraw Zagranicznych Pana dr Włodzimierza Cimoszewicza z prośbą o wydanie wskazanego w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej² rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem. Powodem wystąpienia RPO było przedłużające się obowiązywanie w tej materii Zarządzenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia

* Dr Paweł Czubik – adiunkt w Instytucie Europeistyki UJ, starszy wykładowca w Wyższej Szkole Administracji w Bielsku-Białej.

** Mgr Mateusz Woźniak – doktorant w Instytucie Europeistyki UJ.

¹ T.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm. Art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy o RPO stanowi, iż w związku z rozpatrywanymi sprawami Rzecznik może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących wolności i praw człowieka i obywatela.

² T.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm. Rozporządzenie ma określać szczegółowy tryb postępowania przed konsulem, uwzględniając tryb wszczynania, prowadzenia i zakończenia postępowania, terminy załatwiania spraw, rozstrzygania i trybu odwołania od rozstrzygnięć konsula oraz trybu przekazywania spraw organom polskim.

4 listopada 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem³.

W uzasadnieniu wymienionego powyżej pisma czytamy, iż powołane Zarządzenie – jako akt prawa wewnętrznie obowiązującego – zachowuje swoją moc wiążącą do czasu zastąpienia go rozporządzeniem. Sytuacja taka dopuszczalna jest w związku z brzmieniem postanowień art. 78 i art. 25 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw⁴, niemniej jednak nie może utrzymywać się w nieskończoność – biorąc przede wszystkim pod uwagę treść art. 87 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku⁵. Zgodnie z dyspozycją normy tam zawartej źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Natomiast zarządzenia wydawane przez ministrów – zgodnie z art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji – mają charakter wewnętrzny, obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu takie akty oraz nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów. W związku z powyższym, zdaniem RPO Zarządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z 4 listopada 1985 roku – zawierające normy o charakterze powszechnie obowiązującym – powinno być zastąpione odpowiednim rozporządzeniem.

W odpowiedzi na wystąpienie RPO Ministerstwo Spraw Zagranicznych pismem z dnia 25 stycznia 2005 roku poinformowało, iż prace zmierzające do wydania rozporządzenia trwają od dłuższego czasu jednak ze względu na potrzebę prowadzenia uzgodnień międzyresortowych przyjęcie ostatecznego projektu rozporządzenia napotyka zasadnicze trudności. Wśród najważniejszych pojawiających się trudności wymieniono przede wszystkim nieuzasadnione dążenia niektórych instytucji biorących udział w opiniowaniu projektu do maksymalnego ujednolicenia rozporządzenia z rozwiązaniami przyjętymi w Kodeksie postępowania administracyjnego. Ponadto z informacji wynikało, iż kolejny projekt rozporządzenia skierowany został do uzgodnień międzyresortowych.

Kolejnym pismem z dnia 9 sierpnia 2005 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministerstwa Spraw Zagranicznych z prośbą o informację

³ M.P. z 1985 r. Nr 35, poz. 233.

⁴ Dz.U. z 2000 r. Nr 120, poz. 1268.

⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

o aktualnym stanie prac nad przyjęciem projektu rozporządzenia. W odpowiedzi Podsekretarz Stanu w Ministerstwie pismem datowanym na 2 września 2005 roku sygnatura DKP 313-125-04 wyjaśnił, iż przekazany w styczniu do uzgodnień międzyresortowych projekt rozporządzenia nie został przyjęty. Ponadto wyjaśnił, że zgłoszone do projektu uwagi, w tym przede wszystkim uwagi oraz sugestie Rządowego Centrum Legislacyjnego, spowodowały, iż Ministerstwo Spraw Zagranicznych zdecydowało się rozpocząć prace analityczne zmierzające do przygotowania kompleksowej nowelizacji ustawy o funkcjach konsulów. Decyzja taka uzasadniona została wątpliwościami, jakie budził zakres upoważnienia ustawowego przenoszącego do rozporządzenia regulacje dotyczące praw obywateli.

W związku z brakiem jakichkolwiek dalszych informacji o postępie prac Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z dnia 11 kwietnia 2006 roku sygnatura RPO-491365-I/04/HG zwrócił się ponownie do Ministra Spraw Zagranicznych Pana Stefana Mellera z prośbą o powiadomienie o aktualnym stanie prac nad nowelizacją ustawy o funkcjach konsulów. Ministerstwo nie ustosunkowało się do tego wystąpienia RPO.

Po zmianie na stanowisku Ministra Spraw Zagranicznych oraz dalszym brakiem wiadomości w sprawie rozwoju prac legislacyjnych Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z dnia 12 stycznia 2007 roku ponownie zasygnalizował problem Pani Minister Annie Fotydz. W odpowiedzi – pismem z dnia 23 marca 2007 roku sygnatura BDG-0131-829-07/8 – Ministerstwo Spraw Zagranicznych poinformowało, iż planuje przeprowadzenie niezbędnej nowelizacji ustawy o funkcjach konsulów wraz z nowelizacją ustawy o służbie zagranicznej. Jak wynikało z udzielonych wyjaśnień, nowelizacja ta ujęta została w planie prac legislacyjnych Rady Ministrów na czerwiec 2007 roku. Zdaniem Ministerstwa planowana nowelizacja stwarzała dogodną okazję do wprowadzenia zmian w zakresie procedury postępowania przed konsulem bezpośrednio w przepisach ustawy o funkcjach konsulów RP. Ponadto przedstawiciel Ministerstwa Spraw Zagranicznych zapewnił Rzecznika Praw Obywatelskich, że zostanie on poinformowany o skierowaniu projektu proponowanych zmian do uzgodnień międzyresortowych.

Ponieważ pomimo zapewnień oraz znacznego upływu czasu Rzecznik Praw Obywatelskich nie otrzymał obiecanych informacji oraz wyjaśnień, skierował on – ostatnie jak dotąd – kolejne pismo datowane na 21 grudnia 2007 roku sygnatura RPO-491365-I/07/HG, adresowane do kolejnego Ministra Spraw Zagranicznych Pana Radosława Sikorskiego, z ponowną prośbą

o poinformowanie o stanie prac nad nowelizacją ustawy o funkcjach konsułów. Niestety Rzecznik odpowiedzi nie otrzymał do dnia dzisiejszego.

Przedstawiony powyżej stan faktyczny wskazuje na niestety marginalizowanie polskiego prawa konsularnego i służby konsularnej RP przez polskiego ustawodawcę. Bierność polskiego MSZ jest przy tym symptomatyczna. Oczywiście zamiar stworzenia dobrych rozwiązań prawnych oraz niewątpliwie wskazany postulat ujęcia zagadnienia tego (jak wynika z powyżej przedstawionej wymiany dokumentów) w formie ustawowej, nie tłumaczą już przeszło 10-letniego okresu oczekiwania na zastąpienie zarządzenia w sprawie trybu postępowania przed konsulem aktem prawnym wyższego rzędu. Stwarza to swoisty stan niepewności dla klientów polskich urzędów, jak też i dla samych urzędników konsularnych i to niezależnie od formalnego obowiązywania zarządzenia w zakresie praw i obowiązków, jakie tworzy dla obywateli, do czasu uregulowania tych spraw w formie wskazanej przez Konstytucję (zgodnie z art. 78 ustawy z 22 grudnia 2000). Co prawda powołana powyżej ustawa z 22 grudnia 2000 r. nie precyzuje terminu obowiązywania zarządzeń regulujących materię rozporządzeniową tymczasowo nieuregulowaną, jednakże utrzymujący się w tym zakresie długoletni stan odbierany był jako ewidentna sprzeczność z unormowaniami konstytucyjnymi⁶.

Zauważyć należy, że jeszcze do niedawna podobna sytuacja dotyczyła innej materii konsularnej uregulowanej w formie zarządzenia – dotyczącego konsułów honorowych⁷. Problematyka ta, jako dotycząca przede wszystkim organizacji służby konsularnej a w ograniczonym stopniu praw obywateli (przede wszystkim biorąc pod uwagę jej wymiar praktyczny⁸) nie stanowiła przedmiotu szczególnego zainteresowania RPO. W rezultacie prac resortowych trwających w zasadzie od wejścia w życie Konstytucji dopiero w 2006 r. udało się przyjąć rozporządzenie dotyczące tejże materii⁹. Nie wydaje się jednak, by stanowiło ono zwrotne rozwiązanie legislacyjne, co tłumaczyłoby znaczący okres oczekiwania na jego opracowanie. Jego większa objętość w porównaniu do zarządzenia wynika z częściowego przeniesienia

⁶ Zob. P. Czubik, *Obowiązywanie zarządzeń konsularnych w prawie polskim*, Jurysta 3/2004, s. 14-19.

⁷ M.P. z 2003 r. Nr 21, poz. 229.

⁸ Konsul honorowy RP to najczęściej obywatel państwa przyjmującego wykonujący funkcje konsularne na rzecz Polski.

⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie konsułów honorowych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 239, poz. 1735).

doń materii dotychczas uregulowanej w wewnętrznych aktach MSZ, czego nie można ocenić jako zabiegu niewłaściwego. W pozostałej swojej treści różni się od wcześniejszego zarządzenia przede wszystkim ujęciem czasu pełnienia funkcji przez konsula honorowego – takiego ujęcia brakowało we wcześniejszym zarządzeniu, w którego warunkach obowiązywania konsul pełnił swoją funkcję do odwołania, cofnięcia *exequatur* lub rezygnacji (zob. par. 6 zarządzenia). Obecnie konsul jest powoływany na 5 lat, z możliwością powoływania go na kolejne okresy 5-letnie (zob. par. 5 pkt. 1 i 2 rozporządzenia). Rozwiązanie to należy uznać za przydatne – pozwoli ono rozstawać się po upływie 5 lat z konsułami honorowymi, pełniącymi swoje funkcje niezbyt ofiarnie, jednak w nie na tyle wadliwy sposób, by Minister Spraw Zagranicznych zmuszony był korzystać z trybu odwołania. W dotychczasowej praktyce konsularnej rezygnacja z usług takich konsułów honorowych była dość trudna do przeprowadzenia. Można mieć jednakże również pewne zastrzeżenia co do sposobu uregulowania niektórych zagadnień – przede wszystkim odrzucenia możliwości etatyzacji konsulatów honorowych (tzn. kierowania przez MSZ zawodowego urzędnika konsularnego do pracy do urzędu kierowanego przez konsula honorowego – zob. par. 3 zarządzenia). Zmiana ta to bez wątpienia działanie ściśle doraźne i nie do końca chyba przez ustawodawcę przemyślane. Od czasu reaktywacji instytucji polskiego konsula honorowego w latach 80. XX wieku po dziś dzień z etatyzacji (przewidywanej przez poprzednio obowiązujące zarządzenie) skorzystano jedynie raz – krótkotrwale i z mizernym skutkiem. Fakt ten nie powinien przekreślać jednak możliwości wykorzystywania w przyszłości tego tradycyjnego rozwiązania, świetnie sprawdzającego się w polskiej praktyce konsularnej w XX-leciu międzywojennym¹⁰. Trudno więc stwierdzić, by zmiana zarządzenia w sprawie konsułów honorowych na rozporządzenie, stanowiła coś więcej, jak jedynie uporządkowanie materii w świetle jej zgodności z konstytucją, co najwyżej biorąc pod uwagę aspekty praktycznego wykorzystania instytucji w ostatnich latach. Wydaje się, że można było rozporządzenie to ująć w zdecydowanie szerszej formie – odnieść go również do konsułów honorowych państw obcych w RP – wskazując wyraźnie nieuregulowane w prawie polskim przypadki, gdy osoba pełniąca w RP funkcje publiczne nie powinna pełnić funkcji konsula honorowego obcego państwa.

¹⁰ Zob. T. Joniec, *Polska służba konsularna*, Warszawa 1996, s. 76-77.

Powyżej omówione ujęcie świadczy raczej o przyjmowaniu przez ustawodawcę minimalnych zmian w kwestii materii konsularnej. Rozwiązania zarządzenia dotyczącego konsulów honorowych w zasadzie nie wymagały materialnego przeglądu – były spójne w swojej treści i odpowiadające wymogom współczesnej polskiej służby konsularnej. Prawo konsularne generalnie opiera się jednak na starej, mocno zużytej ustawie z 1984 r.¹¹. Wówczas, w warunkach PRL-u, stanowiła ona dość dobry, wyprzedzający epokę model, który dał możliwość transformowania służby do nowej rzeczywistości politycznej i gospodarczej¹². Obecnie jednak, mimo licznych „liftingów” jej treści i promulgowania tekstu jednolitego, coraz bardziej wyraziście jawi się potrzeba nie tyle jej kolejnej zmiany, co zastąpienia całkowicie nową ustawą. Być może będzie ona musiała być bardziej kazuistyczna, niekiedy odnosząca się wprost do innych rozwiązań ustawowych prawa polskiego¹³. Bez wątpienia odmiennego uregulowania wymaga kwestia czynności notarialnych konsula – wydaje się konieczne bardziej konkretne ujęcie tego zakresu aktywności konsularnej. Historycznie rzecz ujmując, w krajowej rzeczywistości funkcjonowania państwowych biur notarialnych czynności konsula można było dużo prościej odwzorowywać niż obecnie w przypadku sprywatyzowanego notariatu. Przedsmak takiej, wydaje się, zalecanej kazuistyki w tej materii daje ostatnia zmiana do obecnie obowiązującej ustawy, polegająca na dodaniu w art. 19 ust. 4a, odbierająca konsulowi możliwość sporządzania aktu poświadczenia dziedziczenia¹⁴.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.

¹² Paradoksalnie większą część okresu komunizmu w Polsce służba konsularna funkcjonowała w zasadzie w oparciu o ustawę krajową okresu międzywojennego (Ustawa z 11 listopada 1924 r. o organizacji konsulatów i czynnościach konsulów – Dz.U. Nr 103, poz. 944).

¹³ Przykładowe takie odniesienie do Karty Polaka (Dz.U. z 2007 r. Nr 180, poz. 1280) zawiera art. 25a ustawy o funkcjach konsulów.

¹⁴ Dodany art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 181, poz. 1287). Niemożność sporządzania przez konsula aktu poświadczenia dziedziczenia wynika z faktu, iż nie byłoby możliwe wprowadzanie przez konsula danych do rejestru aktów poświadczenia dziedziczenia. Rejestr powinna sfinansować i prowadzić, zgodnie z przepisami wprowadzonymi do prawa o notariacie Krajowa Rada Notarialna (w chwili obecnej KRN zaskarżyła rozwiązania te do Trybunału Konstytucyjnego), a dostęp notariusza do rejestru odbywałby się na podstawie certyfikowanego podpisu elektronicznego. Oczywiście można by zastanawiać się, czy nie można było również do systemu tego włączyć konsulów – wymagałoby to jednakże zwiększonych zabezpieczeń, i kosztów podpisów elektronicznych, które musiałoby ponieść MSZ a biorąc pod uwagę fluktuację na stanowiskach konsularnych byłyby to koszty okresowo się powtarzające.

Tryb postępowania przed konsulem zdecydowanie wymaga przynajmniej częściowej zmiany. Choć znacząca część regulacji zarządzenia broni się klarownością i mogłaby być uznana za odpowiadającą współczesnym wymogom i przeniesiona do nowego rozporządzenia lub ustawy, dość archaiczne wydają się regulacje odnoszące się do odwołania od decyzji konsula. Mimo, że prawo konsularne innych państw zna nawet przypadki działania konsula nie podlegające jakiegokolwiek kontroli sądowej czy skutecznego postępowania wewnętrznego¹⁵, coraz bardziej konieczne jest zbliżenie się do potencjalnego wzorca europejskiego w tym zakresie. Co prawda na chwilę obecną konsul nie jest zawodem, do którego mogłyby się odnosić regulacje europejskie dotyczące swobody świadczenia usług, jego praca ma charakter związany ewidentnie z władztwem publicznym państwa¹⁶, zastępowanie rozwiązań krajowych rozwiązaniami europejskimi w przyszłości nie oszczędzi jak się wydaje również niektórych kwestii prawa konsularnego. Wstępne projekty wspólnotowe wskazują na możliwość rozszerzenia punktu styczności prawa europejskiego z międzynarodowym i wewnętrznym prawem konsularnym z jedynie dotychczas uregulowanych w prawie europejskim zagadnień związanych z opieką konsularną (stosowaną przez jedno państwo wspólnotowe niejako zastępczo nad obywatelami innego państwa wspólnotowego)¹⁷ na problematykę instytucjonalną związaną z powoływaniem konsulów „europejskich” czy też wykonywaniem funkcji konsularnych przez przedstawicielstwa Komisji¹⁸. Wskazywana jest również konieczność ustalenia jednolitych standardów dla czynności konsulów państw wspólnotowych. Jak na razie brak jest nawet wspólnych standardów w wykonywaniu przez konsulów państw członkowskich opieki konsularnej nad obywatelami innych państw członkowskich.

¹⁵ Zob. L. Wildes, *Review of Visa Denials: The American Consul as 20th Century Absolute Monarch*, San Diego Law Review 1989, vol. 26, issue IV: Immigration and Nationality.

¹⁶ Zob. A. Suławko-Karetka, *Status konsula w prawie polskim*, Warszawa 2008, s. 177-178.

¹⁷ Zob. *Decision of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations*, 95/553/EC, Dz. Urz. WE z 1995 r., L 314, s. 73-76.

¹⁸ *Green Paper „Diplomatic and consular protection of Union citizens in third countries” (presented by the Commission)*, 2007/C30/04, Dz. Urz. UE z 2007 r., C 30, s. 8-13. Krytyczne omówienie sugerowanych zmian zob. P. Czubik, *Propozycja zmian w zakresie europejskiej opieki konsularnej w świetle Zielonej Księgi*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 1, s. 53-60.

Istotne jest jedynie niestosowanie jakiegokolwiek dualizmu standardów traktowania obywatela własnego i obcego obywatela europejskiego. Już jednakże nawet sam fakt udzielenia bądź nieudzielenia opieki (podobnie jak wszelkie kwestie proceduralne w trybie postępowania przed konsulem w tej sprawie) zależą wyłącznie od państwa udzielającego opieki i jego prawa wewnętrznego w tym zakresie. Różnice w prawie i praktyce poszczególnych państw wspólnotowych są znaczne¹⁹. Rozwiązania polskie odnoszące się do trybu postępowania przed konsulem zawarte w zarządzeniu są zdecydowanie przestarzałe i nieodpowiadające europejskim oczekiwaniom przejrzystości postępowania z jasno określoną ścieżką odwoławczą i skargową.

Należy przy tym zdecydowanie opowiedzieć się za takim rozwiązaniami normatywnymi (w nowej ustawie lub rozporządzeniu), które będą w sposób odrębny od k.p.a. regulowały tryb składania skarg i wniosków. Możliwość taka wynika z art. 31 ust. 3 ustawy o funkcjach konsułów. Rozporządzenie w sprawie trybu postępowania przed konsulem powinno więc zostać wydane nie tylko w zakresie wskazanym w art. 31 ust. 1 ustawy lecz również 31 ust. 3. Zdecydowanie wymaga tego specyfika służby konsularnej²⁰.

Reasumując, należy podkreślić, iż zainteresowanie RPO problematyką trybu postępowania przed konsulem, choć wynikające z troski o właściwe z punktu widzenia Konstytucji ujęcie formalne obowiązującego obywateli prawa, ma zdecydowanie większe znaczenie. Prawidłowe ujęcie zakresu trybu postępowania przed konsulem pozwoli polskiej służbie konsularnej prawidłowo realizować obowiązki, które będą mogły w przyszłości wynikać z nowego kształtu europejskiej opieki konsularnej.

¹⁹ *Green Paper...*, s. 10.

²⁰ Takie warunki spełniał bardzo dobry projekt rozporządzenia przygotowany przez MSZ już w 2003 r. Zob. P. Czubik, *Kilka uwag o projekcie rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed konsulem*, Jurysta 4/2004, s. 35.